

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA



FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS

DEPARTAMENTO DE POSTGRADOS

SEMINARIO DE GRADO

TEMA

HISTÓRICA EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN EN LA AVIACIÓN

MUNDIAL

¿DESEQUILIBRIO EN LA ACTIVIDAD REGULAR Y NO REGULAR?

Silvana Portilla Segovia

NOVIEMBRE DEL 2012

BOGOTÁ D.C.

HISTÓRICA EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN EN LA AVIACIÓN MUNDIAL

¿DESEQUILIBRIO EN LA ACTIVIDAD REGULAR Y NO REGULAR?

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se desarrolla con el fin de evidenciar la evolución del derecho aéreo desde el origen de la operación aérea, desembocando en la aparición desventajas que tienen las compañías prestadoras de servicio de transporte aéreo no regular frente a las regulares por el poder que representa la industria regular y la influencia en las decisiones del ejecutivo, legislativo y judicial, lo cual cada día incrementa la inviabilidad de la operación.

Como tesis encontramos que las desventajas existentes para el sector no regular con ocasión a la influencia y al poder dominante de la industria aeronáutica regular, surge por una deficiente comprensión de la naturaleza de cada operación y un temor de competencias, lo cual genera un detrimento económico a las empresas prestadoras de servicios no regulares. Adicionalmente, no ha permitido que se reglamente a profundidad la distinción y los campos de acción puesto que en operaciones similares hay conflictos por intereses yuxtapuestos.

2. ALGUNOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS QUE CONLLEVARON A LA DISTINCIÓN ENTRE LA AVIACIÓN REGULAR Y LA NO REGULAR.

Los orígenes de la aviación se enmarcan desde la visión sorpresiva de los seres humanos al ver y desear volar como lo hacían las aves a su alrededor por

cuanto su ambición los ha hecho sentir como propietarios de la tierra pero siempre han anhelado apropiarse de los cielos.

Con el paso del tiempo, se logró alcanzar la altura deseada a través de los globos aerostáticos por ser éstos más ligeros que el aire. La diferenciación entre la aviación regular y la no regular representa gran importancia a nivel mundial; no obstante, siempre ha estado opacada y carece de estudios a profundidad, razón por la cual hay que conocer la evolución normativa del Derecho Aéreo para entender el desarrollo operacional.

El Derecho Aéreo ha estado siempre relacionado con el invento de la aviación, entendiéndose ésta como la navegación aérea con máquinas más pesadas que el aire. La actividad ha evolucionado tanto hasta el punto de alcanzar a conformar un conjunto de hechos y relaciones concretas que dieron verdadero origen a la actividad aérea. Sin embargo hasta hace poco se consideraba como una rama individual del derecho, proveniente del Derecho Civil, Comercial, Administrativo, Laboral, Marítimo, Internacional, Comparado Público y Privado.

Antes de efectuar cualquier análisis, es necesario tratar de elaborar nuestra propia definición partiendo de las diferencias escuelas existentes:

De La Escuela Italiana, rescatamos la definición de Michele Graglia en su texto *Principii di Diritto Aeronautico*, Rauda de 1930, quien firma que es “el complejo de normas destinadas a regular todas las relaciones jurídicas que pueden nacer de la navegación aérea y a contener a éste dentro de los límites que le deben ser impuestos por necesidades de orden público”;

De la Escuela Española consideramos que el mayor aporte es Marcel Le Goff, en su texto *Manuel de droit aérie- droit Public* de 1954 puesto que lo define como “el conjunto de reglas nacionales e internacionales que conciernen a la aeronave, la navegación aérea, el transporte aerocomercial y todas las relaciones de derecho, sean públicas, sean privadas, a que puede dar lugar la navegación aérea nacional e internacional”.

En la región suramericana encontramos que el argentino Federico N. Videla Escalada en su libro *Derecho Aeronáutico* publicado en Buenos Aires en 1969 entiende al derecho aeronáutico como “ el conjunto de principios y normas, de Derecho público y privado, de orden interno e internacional, que rigen las instituciones y relaciones jurídicas nacidas de la actividad aeronáutica ó modificadas por ella”;

Finalmente la escuela colombiana, encabezada por el doctrinante, abogado y piloto Alvaro Sequera Duarte afirmó que es “el conjunto de normas jurídicas de la actividad humana, en el espacio aéreo y sideral, con relación a la actividad propia, cobijadas por el Derecho Interno e Internacional, Público y Privado, que rigen la utilización de Aeronaves Civiles y de la navegación aérea y las consecuentes relaciones jurídicas que de ellas se desprenden”, en su producción *Legislación Aeronáutica* de la Universidad Politécnico Grancolombiano de 1994.

Vemos entonces que estas pocas y muy bien seleccionadas definiciones representan un reto grandísimo al intentar obtener lo que significa el concepto; pero quienes estamos en la sección aeronáutica y quienes conocemos de cerca los diferentes sectores que intervienen en el mundo aéreo, nos atrevemos a decir que el Derecho Aeronáutico es Una rama del derecho compuesta por un conjunto de principios, directrices y normas que estudia y regula el espacio aéreo, la navegación aérea, la actividad humana y las relaciones jurídicas públicas ó privadas de orden nacional ó internacional que surjan.

Para hacer posible la navegación aérea, es necesario que exista una aeronave ya sea mas liviana que el aire (como el caso de los globos) ó mas

pesada que el aire (como el caso de las aeronaves tradicionales, es decir aviones, planeadores y ultralivianos helicópteros, quienes a su vez pueden ser monomotores ó multimotores. Los aviones a su vez se clasifican en tres categorías: pequeños con motor a pistón ó recíprocos, los turbo-hélices ó turbopropeller y por último los Turbo-reactores ó aviones grandes. Sin entrar a especificar desde la ingeniería el funcionamiento de un avión en vuelo, solo se especificará que gracias a la sustentación, el peso, el empuje y la resistencia, esto es posible¹.

Con la intervención de diferentes partes aéreas, se originan diferencias que obligatoriamente deben ser reguladas por alguna normativa o conjunto de normas en miras a proteger la justicia y seguridad en el desarrollo de la misma. Sin embargo, cuando el ser humano empezó a hacer uso de estas maquinas aéreas, su alcance llego hasta el punto de lograr convertir tal aparato en un arma eficaz y contundente para combatir las fuerzas enemigas por los comienzos de la Primera Guerra Mundial.

A partir de este momento nace la necesidad apremiante de normalizar la actividad que en el futuro se ha convertido en un elemento altamente destructivo

¹ La sustentación es entendida como la fuerza que mantiene al aeroplano en el aire, la cual actúa verticalmente hacia arriba a través del centro de presión. El peso actúa verticalmente hacia abajo desde el centro de gravedad del aeroplano y depende de los pesos individuales de las partes que integran el aeroplano, la distribución de la tripulación, pasajeros y/o carga. El empuje es la fuerza requerida para vencer la inercia del aeroplano y la resistencia. La resistencia es la fuerza que se opone al movimiento hacia adelante, la cual actúa hacia atrás, paralela a la dirección del flujo del aire relativo.

Para que un aeroplano pueda mantenerse a una altura constante, la sustentación debe equilibrar al peso, ya que si ésta es mayor el avión sube; cuando el peso es mayor que la sustentación, el avión pierde altura. Para mantener la velocidad constante, el empuje debe equilibrar la resistencia; cuando el empuje es mayor que la resistencia, el avión acelera, en caso contrario el avión pierde velocidad, es decir se desacelera.

para el hombre pues una vez la humanidad se vio afectada, por la insensibilidad de la pre-guerra y el gigantesco poder aéreo, surgen los primeros convenios internacionales, orientados a restringir la actividad aérea que para esos años se llevaba a cabo. No obstante debemos recordar que la Conferencias Internacionales de París de 1889, de la Haya de 1899 y la Naval de Londres de 1909, dieron elementos jurídicos para buscar la base de las nuevas normas en derecho aeronáutico.

Entre los diferentes convenios, se encuentran: la Conferencia de La Haya en 1907, cuyo objetivo se concentró en la prohibición de lanzar proyectiles y explosivos desde el aire; la Conferencia Internacional de Navegación París 1910, donde se adopta el principio de soberanía del Espacio Aéreo. Más tarde, en el Congreso de Verona en 1910, se habla por primera vez de la atmósfera territorial, es decir, el espacio aéreo que pertenece a un Estado, dejando la facultad del régimen jurídico de cada nación permitir, restringir o prohibir su circulación. En 1911(París), se organiza un comité jurídico Internacional donde surgen las primeras normas generales de navegación aérea; matrículas de las aeronaves y la propiedad del espacio aéreo para cada Estado integrante del Comité.

Otros convenios a nivel internacional dentro de los cuales podemos hacer mención: convenio de Varsovia, Convenio de Guadalajara, Convenio sobre el Embargo de Aeronaves, Convenio de Roma, Convenio de Ginebra, Convenio – sobre el Abordaje aéreo.

Para 1919, se celebra la Convención Internacional de Navegación Aérea constituida por un Consejo Supremo, en donde se dio el reconocimiento de soberanía a las partes contratantes sobre su espacio aéreo y la libertad de paso inofensivo sobre su territorio, salvo ciertas restricciones en cuanto a transporte comercial. Así, se convierte esta Convención en la primera legislación de Derecho Aeronáutico, aceptada por la comunidad internacional.

De manera paralela a lo anterior, al interior de los países se estaban dictando las leyes aeronáuticas nacionales como en el caso de Alemania (1910), Estados Unidos (1911), Connecticut, Pennsylvania, California (1913), Inglaterra (1911), Italia (1914), Suiza (1913) y resaltamos la ley aeronáutica colombiana de (1916) pues fuimos el primer país latinoamericano en hacerlo bajo el gobierno de Marco Fidel Suárez. Desde entonces hemos sido un país pionero en innovación y desarrollo aéreo.

Tres factores fundamentales influyeron en el desarrollo y suscripción de los documentos que más adelante expondremos: la ventaja y el poder de las grandes potencias en la Convención Internacional de Navegación Aérea (CINA), la falta de quórum para ratificar la Convención de París mencionada anteriormente, y la necesidad de reglamentar de manera unificada el sector aeronáutico. Paso seguido se firmaron dos convenciones: la de Madrid de 1926 que admitía la compatibilidad con la Convención de París y estableció un organismo internacional parecido a la CINA pero llamada Comisión Iberoamericana de Navegación Aérea (CIANA) sin que se haya reconocido ningún aporte de

trascendencia para el sector por ser regionalista y no integrar todo el conglomerado social; y la de la Convención Panamericana de la Habana de 1928 que sigue los parámetros de París ratificando la soberanía de los Estados, pero restringe a los Estados el derecho de subordinar a su previa autorización la creación de vías y rutas internacionales regulares para la navegación aérea.

Ya en 1929, con el Convenio de Varsovia y en 1933 con la Convención de Roma, se tocan temas de carácter civil. –Varsovia se inventó los contratos de transporte aéreo implementándolos en tres modalidades por pasajeros, equipaje y mercancía. La Responsabilidad se podría sustraer de reparar el daño manteniendo la posición subjetiva del Transportador y estableció para pasajeros una indemnización 125.000 francos, para objetos de mano 5000 y 250 francos por kilogramo-. Roma estudió los asuntos relativos a la responsabilidad por daños causados a terceros en la superficie, pero especialmente lo atinente a embargo de las aeronaves. Igualmente, en 1944, con la participación de 54 naciones se reunieron en Chicago E.U., para establecer derechos comerciales en el transporte aéreo. Nace allí la propuesta de crear un Organismo Internacional con amplias facultades para dirimir los conflictos que surjan como resultado del ejercicio de la actividad aeronáutica. El resultado de dicha reunión fue el denominado Convenio de Chicago sobre Aviación Civil Internacional O.A.C.I., de manera que las altas partes contratantes plasmaron en 96 artículos las normas y métodos para las operaciones y algunas normas facilitadoras del trámite aduanero y de inmigración.

Vale la pena resaltar los considerandos del convenio sobre la aviación civil internacional firmado en Chicago el 7 de Diciembre de 1944 (entró en vigor el 4 de abril de 1947, el trigésimo día después del depósito del vigésimo sexto instrumento de ratificación ó notificación de adhesión del Gobierno de los Estados Unidos de América de acuerdo con el artículo 91 b), puesto que enmarcan el escenario en el que se movían y que dio lugar a la redacción del documento. El Preámbulo considera que el desarrollo futuro de la aviación civil internacional puede contribuir poderosamente a crear y a preservar la amistad y el entendimiento entre las naciones y los pueblos del mundo, mientras que el abuso de la misma puede llegar a constituir una amenaza a la seguridad general, que es deseable evitar toda la disensión entre las naciones y los pueblos y promover entre ellos la cooperación de que depende la paz del mundo y que por consiguiente Los Gobiernos que suscriben, habiendo convenido en ciertos principios y arreglos, a fin de que la aviación civil internacional, pueda desarrollarse de manera segura y ordenada y de que los servicios internacionales de transporte aéreo puedan establecer sobre una base de igualdad de oportunidades y realizarse de sano y económico.

Un año después, en 1945 en La Habana (Cuba), se efectúa una reunión con el fin de crear una organización de Desarrollo Internacional Privado, denominada International Air Transport Association I.A.T.A, cuyo fin estaba orientado a establecer una cooperación en materia comercial con ánimo de lucro, y a su vez, aportar financiamiento a la O.A.C.I.

Más tarde (año de 1953), se lleva a cabo el Convenio de Tokio para abordar el tema de infracciones ante el problema de apoderamiento ilícito de aeronaves y desvío de las mismas.

En dicho encuentro, se acordó que con excepción de lo regulado para aeronaves militares, de aduana o de policía, los estados contratantes llevarían a su legislación penal interna como infracción a las leyes penales, todos aquellos actos que puedan poner en peligro la seguridad de la aeronave, las personas o bienes de la misma, o que pongan en peligro el buen orden y la disciplina a bordo, encontrándose la aeronave en vuelo, en la superficie de altamar o en cualquier zona dentro o fuera del territorio de matrícula.

Igualmente confirió al comandante de la aeronave facultades como: Facultad de aplicar medidas coercitivas: para afianzar la seguridad en vuelo y el orden en la aeronave; Proteger la seguridad y prevenir actos contra la aeronave, las personas y los bienes; Conservar el orden y mantener la disciplina a bordo; El comandante de la aeronave podrá entregar a las autoridades competentes de cualquier Estado contratante, en cuyo territorio aterrice la aeronave, a cualquier persona si existen razones fundamentadas para creer que dicha persona ha cometido a bordo de la aeronave un acto que en su opinión, sea una infracción grave de acuerdo con las leyes penales del Estado de matrícula de la aeronave.

El Protocolo de Guatemala de 1971, por su parte, modifica Varsovia y La Haya en cuando consagra la responsabilidad objetiva del para el sistema de

responsabilidad del transporte aéreo, elimina las causales de exoneración; posteriormente Montreal 1, 2, 3, 4 de 1975 aporta la homologación del DEG establecido por el Fondo Monetario Internacional para efectos de tasación de indemnización en casos de responsabilidad del transportista. En 1999 la Convención de Montreal establece la Responsabilidad Objetiva del Transportista al afirmar que no hay necesidad de probar culpa ni hay causales de exoneración de la responsabilidad para que automáticamente se responsabilice al transportador cuando hay lesión ó muerte de un pasajero. Sin embargo este convenio afirma que los envíos postales tienen una composición diferente y no los regula.

Montreal de 1999 define al transporte internacional como “Todo transporte conforme a lo estipulado por las partes, el punto de partida y el punto de destino, haya ó no interrupción en el transporte ó transbordo, están situados, bien en el territorio de dos Estados Partes, ó bien en el territorio de un solo Estado Parte si se ha previsto una escala en el territorio de cualquier otro Estado, aunque éste no sea un Estado Parte; y finalmente estipuló que es el Transporte entre dos puntos dentro de un mismo territorio de un solo Estado Parte, sin una escala convenida en el territorio de otro Estado, no se considerará transporte internacional para los fines del presente Convenio”. Pero depende de las normas nacionales si se da aplicación a este punto ó no aunque haya sido ratificado el convenio.

Como el espíritu de Montreal era simplificar para darle agilidad a los trámites y manejos de la operación en cuanto a la documentación y las obligaciones del transportador. En cuanto al transporte de pasajeros, se estableció expedir

documento de transporte individual ó colectivo con los puntos de origen y destino para verificar la internacionalidad de la operación².

Los hechos generadores del daño y de la obligación de indemnizar son: Destrucción, pérdida ó avería tanto para pasajeros, equipaje y carga. Para el equipaje, la responsabilidad comienza al momento en que se encuentre bordo de la aeronave ó hasta cuando ya no está bajo la custodia del transportador. Adicional a lo anterior, Montreal admite unas causales de exoneración de la responsabilidad en casos como guerra, autoridad pública, embalaje defectuoso, entre otros, con lo cual admite la responsabilidad subjetiva en determinados casos. En cuanto al costo del daño, Montreal afirma que en caso haber responsabilidad, la indemnización se limita a la suma de 19 derechos especiales de giro por kilogramo.

En cuanto al origen del daño enmarcado dentro del retraso del transporte de pasajeros, equipaje ó carga, el transportador no es responsable si se prueba que él y sus dependientes y agentes adoptaron todas las medidas que eran razonablemente necesarias para evitar el daño ó que les fue imposible a uno y a otros, adoptar las medidas respectivas.

3. RESEÑA HISTÓRICA EN COLOMBIA

Como los hechos internacionales nombrados anteriormente hay, quizás, muchos más que marcaron el inicio de la actividad aérea en nuestro país,

² Para Varsovia, también se debía poner el número de valijas.

delimitando de esta manera el transcurrir de diferentes épocas: una marcada por medios de transporte convencional y otra galardonada por el comienzo de una nueva era, el desarrollo de la aviación.

Así entonces, surge la necesidad de traer conocimientos aeronáuticos, con el único fin de ilustrar esa actividad naciente bajo premisas de países que ya se encontraban para la época, ejerciéndola como una actividad comercial, pues en 1919 se fundó la primera empresa comercial de aviación en Colombia, surgiendo así la necesidad de crear un organismo, a cuyo cargo estuviera el control de la actividad de la aviación en todos los aspectos. En 1919 por medio de la ley 126 se autorizó por primera vez al Poder Ejecutivo para que reglamentara todo lo relacionado con la aeronavegación, buscando modelos internacionales que permitieran el manejo de dicha actividad en nuestro país.

En un comienzo, se creó la Comisión Técnica de Aviación para asesorar al Ministerio de Industria, despacho al cual estaba adscrita la aviación civil. Al trasladar el conocimiento de los problemas de Aviación al Ministerio de Guerra, se estableció una Dirección de Aviación. La ley 89 de 1938 centralizó el control de la aviación en un organismo especial denominado Dirección General de la Aeronáutica Civil, encargado especialmente con los servicios de aeródromos, rutas aéreas, radio comunicaciones aeronáuticas, meteorología, vigilancia de personas, materiales e instalaciones destinadas a la navegación aérea, desde entonces, la Dirección General de la Aeronáutica Civil funcionó como

Dependencia del Ministerio de Guerra de la Dirección General de la Aviación Militar.

Desde 1919, nuestro país es miembro activo de los convenios internacionales relacionados con la aviación civil. En la Convención realizada en Chicago en el año 1944, con participación de Colombia, se creó la Organización de Aviación Civil Internacional O.A.C.I.; este Convenio fue ratificado por el Congreso Colombiano con la ley 12 de 1947; por el decreto 969 de 1974, por el cual se reglamenta la estructura de la Aeronáutica Civil, adscribiéndola de nuevo al Ministerio de Guerra hasta el año 1951, fecha en la cual se trasladó al Ministerio de Obras Públicas.

En 1956, se adscribieron las funciones de la aeronáutica civil al Ministerio de Guerra. Posteriormente, con el fin de dotar a la autoridad aeronáutica de una autonomía administrativa y financiera se creó el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil (DAAC), mediante decreto 1721 del 18 de julio de 1960, con unas funciones técnicas y administrativas específicas, para dirigir la política aeronáutica. Con el decreto 3140 de 1968 el fondo Aeronáutico Nacional FAN, establecimiento público adscrito al Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil DAAC; mediante la ley 3 y decreto 2332 de 1997 se reorganizó el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil.

El Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil y el Fondo Aeronáutico Nacional, en el año de 1984, celebraron un convenio con la Fuerza Aérea Americana (USAF), cuyo objeto fue el de establecer los términos y condiciones

bajo los cuales la USAF prestaría ayuda al DAAC/FAN, para el desarrollo y modernización de la infraestructura de la Aviación Civil de la República de Colombia, en las áreas gerencial, operativa y técnica.

La ley 105 de 30 de diciembre de 1993 -reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 105 de 1995, y el Decreto Nacional 2263 de 1995-, dictó disposiciones básicas sobre el transporte, redistribuyó competencias y recursos entre la nación y las entidades territoriales, se reglamenta la planeación del sector transporte y se dictaron otras disposiciones, entre las cuales el Congreso adscribió este sector y sistema al Ministerio de Transporte, como órgano rector de la política y ejecución de las funciones relativas al transporte aéreo; se diseñó un organigrama institucional que atiende a la naturaleza de las dos grandes tareas de la entidad; la aeronavegación y el servicio aeroportuario; en consecuencia, se crean la Secretaría Técnico Aeronáutico y la Secretaría Aeroportuaria.

Posteriormente la ley 336 de 20 de diciembre de 1996 adoptó el estatuto nacional de transporte y se reglamentó a través del Decreto Nacional 1554 de 1998 dando como resultado que el Administrativo Especial de la Aeronáutica Civil surge de la fusión del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil y el Fondo Aeronáutico Nacional, ordenado por el Art. 67 del Decreto 2171 de 1992 y es lo que hoy conocemos como Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil.

En cuanto a los derechos sobre el espacio aéreo, nuestra constitución colombiana establece los principios sobre los cuales éstos derechos son

otorgados: el artículo 101 se refiere a que el Espacio Aéreo también pertenece a Colombia de conformidad con el derecho internacional y nuestras leyes, por lo cual somos totalmente autónomos para otorgar las libertades del aire si éstas se ajustan a nuestros objetivos. Esto incluye así mismo la órbita geoestacionaria.

Colombia ha sido el pionero de los países ecuatoriales en la defensa de sus derechos y la lucha contra la invasión de la soberanía espacial en protección de uno de los recursos estratégicos más importantes y valiosos como los que otorga la ÓRBITA GEOESTACIONARIA: Las Telecomunicaciones.

Hace unos años ningún país se preocupaba por los derechos del espacio de los que son acreedores, mientras otros países que carecen de ese derecho se han venido aprovechando de esta situación. En ese sentido, la inequidad dada por la falta de presupuesto en la investigación científica y en la implementación de recursos tecnológicos de los países en vía de desarrollo ha generado un nuevo sector de estudio en el derecho internacional, con el fin de regular el Derecho Espacial ó *Ultraterrestre*.

A partir del lanzamiento del *SPUTNIK* soviético, la mentalidad de los conquistadores no está únicamente dirigida al dominio terrestre, sino que se ha vuelto el foco de mayor atención la conquista del mundo espacial, sobre todo por parte de aquellos países que no cuentan con el privilegio de encontrarse en la latitud ecuatorial, la cual ostenta los derechos sobre la utilización de la GEO.

Históricamente fue la Organización de las Naciones Unidas -ONU- el ente internacional que en 1958 comenzó a legislar respecto de la exploración y explotación espacial a través de la Resolución 1721, orientando los fines hacia el beneficio del interés general y en pro del desarrollo de la humanidad. Nueve años después se suscribió el *Tratado sobre los Principios Jurídicos que han de regir la exploración y Utilización del Espacio Ultraterrestre, inclusive la luna y otros cuerpos celestes*. Este documento fue reconocido como la *Constitución del Espacio*.

La trascendencia de la GEO se debe a que gracias a ella, la humanidad puede ubicar satélites que cubran el ordenamiento global en un lapso largo, los cuales rotan de manera simultánea y a la par con La Tierra, lo cual representa poder estratégico social, económico, político y cultural.

Por lo anterior, se considera totalmente perentorio el análisis de éste Recurso Natural Limitado –ROE-, su definición, evolución legislativa, doctrinal y jurisprudencial y la proyección hacia la que se dirige, tal y como lo veremos a continuación. Sin embargo, este será un tema para una próxima oportunidad.

El transporte Aéreo internacional se aplica a nivel nacional cuando se ha ratificado a través de una ley las normas internacionales. Adicionalmente el libro IV título IV del Contrato de Transporte y el Libro V De La Aeronáutica Capítulo XII del código de comercio es la ley (Decreto 480) que estriba las regulaciones Aeronáuticas a través de Decretos y Resoluciones. En éste último caso, la

Autoridad Aeronáutica es la delegada para Reglamentar los asuntos de transporte aéreo a través de los RAC.

El Código de Comercio establece que dado el carácter del tratado internacional de Montreal 99 ratificado Colombia por medio de la ley 701 de 2001 y su peso sobre nuestro bloque de constitucionalidad, se aplicará Montreal en el transporte internacional pero en vuelos nacionales se aplican las leyes Nacionales.

El transportador es el responsable hasta lo que el artículo 1880³ del Código de Comercio en cuanto pasajeros. Sin embargo siempre contempla la responsabilidad subjetiva, es decir debe probarse y hay causales de exoneración. En cuanto al costo de indemnización, aunque no es la misma moneda de Montreal, funciona bastante similar limitando la indemnización del transportador. El 1883 dice que el transportador es responsable por daño causado por el retardo en el transporte de pasajeros, equipajes ó mercancías y no es responsable cuando se prueba que no fue posible evitarlo, confirmando lo estipulado por Montreal.

El contrato de transporte aéreo de personas es homogéneo, ambulatorio, se genera un traslado y el documento que lo acredita es el billete ó tiquete. Por el

³ Art 1881 CCo. El transportador es responsable del daño causado en caso de muerte ó lesión del pasajero con la sola prueba de que el hecho que lo causó se produjo a bordo de la aeronave ó durante cualquiera de las operaciones de embarque ó desembarque, a menos que pruebe hallarse en cualquiera de las causales de exoneración consagradas en los ordinales 1 y 3 del artículo 1003 (causa pasajero ó tercero) y a condición de que acredite, igualmente, que tomó todas las medidas necesarias para evitar el daño o que le fue imposible tomarlas

contrario, el contrato de transporte aéreo de mercancía es heterogéneo, pasivo, y el documento que acredita su existencia es la guía aérea.

Vemos como las normas nacionales pueden llegar a ser más restrictivas pero siempre siguiendo los lineamientos ó las recomendaciones de los convenios y las organizaciones internacionales especializadas de tal forma que se garantice igualdad para todos.

4. DISTINCIÓN ENTRE LA AVIACIÓN REGULAR Y LA AVIACIÓN NO REGULAR EN COLOMBIA

Jurídicamente la ley de los Estados Unidos proferida en 1938 para la aviación civil (Civil Aeronautics Act of 1938), la cual estuvo vigente hasta 1958, el servicio regular (common carrier) se identifica por que es remunerado, lo que de manera escondida representa su pública destinación al interés de todos. Este concepto estadounidense excluía al taxi aéreo, el transporte de circuitos turísticos, para asociaciones deportivas, y en general todos los servicios no regulares.

Sin embargo, en el año de 1958, la ley federal de la aeronáutica civil (Federal Aviation Act of 1958) se ajusta mas al criterio jurídico comenzado en la ley anterior , al afirmar que el transportador es “cualquier ciudadano de los Estados Unidos que consciente, directa ó indirectamente ó por arrendamiento o cualquier otro arreglo, a operar un transporte aéreo” (*Air carrier means any citizen of the United States who*

undertakes, whether directly or indirectly or by lease or any other arrangement, to engage in air transportation).

Desde el punto de vista económico ó de intereses comerciales, la aviación regular está obligada a suscribir contrato con cada uno de sus pasajeros ó carga para transportarlos en una ruta previamente autorizada por la aeronáutica y con una tarifa debidamente establecida. Por su parte, la aviación no regular no posee rutas ya que sus vuelos son contratados a discreción de quien paga por la totalidad de la capacidad de la aeronave, sin destino previamente autorizado por la aeronáutica civil.

Administrativamente hablando, el itinerario de las rutas que deben cumplir las aerolíneas regulares es un criterio determinante frente a la clasificación de las aerolíneas no regulares, las cuales no les es exigible este requisito. Mejor aún, se cumple con la normativa económica de la *oferta y demanda* del mercado.

Todo este argumento estriba en la teoría que el servicio regular es un servicio público, contrato al no regular el cual representa una actividad comercial. Sin embargo para muchos de nosotros que vemos la necesidad de la operación y la sobredemanda que tiene, es evidente que sí es un servicio público aunque no de carácter masivo por los altos costos que representa su usufructo.

5. SITUACIÓN ACTUAL: ¿SE EVIDENCIA UN DESEQUILIBRIO?

La diferenciación a nivel nacional parte desde el Código de Comercio, cuyo artículo 1867 establece que “La autoridad aeronáutica reglamentará todo lo relativo a los servicios no regulares, dentro del criterio de que ellos no deberán constituir una competencia indebida a los servicios regulares. En todo caso, el explotador de servicios regulares gozará de prioridad para que se le autoricen vuelos no regulares dentro de las rutas comprendidas en su permiso de operación”.

Vemos entonces cómo dicha distinción se encuentra cimentada en el texto legal mas importante del Transporte Aéreo por ser éste el que presenta principios y guía la operación para que posteriormente sea reglamentada por la autoridad aeronáutica, sin desconocer su contenido.

La parte primera de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia define el Vuelo Chárter como “Vuelo Comercial no regular programado para atender situaciones especiales de la demanda, que en ningún caso puede constituir competencia indebida a los servicios aéreos comerciales de transporte público regular mediante el establecimiento de series sistemáticas de vuelos, publicidad para los mismos, ó ejecución directa ó indirecta de contratos de transporte individuales ó cualquier otra práctica lesiva a los servicios regulares”.

En paralelo, disposiciones similares se encuentran contenidas en normas supranacionales para el transporte aéreo internacional, como por ejemplo la Decisión 582 de la Comunidad Andina de Naciones del año 2004 que establece que en su artículo 7 que “Los Países Miembros se conceden el libre ejercicio de derechos de tercera libertad, cuarta libertad y quinta libertad, en los vuelos no regulares de pasajeros que se realicen dentro de la Subregión, cuando se observen las siguientes condiciones:

a) Las solicitudes que se presenten ante la respectiva Autoridad Nacional Competente cumplan los requisitos establecidos en esta Decisión; y

b) Los vuelos se autorizarán para ser realizados entre puntos en los que no existan servicios aéreos regulares establecidos. En los casos en que dichos servicios regulares existan, las autorizaciones se otorgarán siempre que la oferta de los vuelos no regulares no ponga en peligro la estabilidad económica de los servicios regulares existentes”.

Considero que esta diferenciación tiene su origen en el mismo Convenio de Chicago que dedica solamente un artículo a los servicios no regulares, mientras que establece en su artículo 44 como uno de los fines de la organización el de “...satisfacer las necesidades de los pueblos del mundo respecto a un transporte aéreo seguro, regular, eficaz y económico”.

Dentro de la misma concepción se lee en un documento de ATAC (Estudio Económico del Transporte Aéreo en Colombia 1970 – 2006 - El Mercado de Transporte Aéreo en Colombia) lo siguiente: “...las normas aeronáuticas califican el transporte aéreo como un servicio público y lo clasifican bajo diferentes criterios. Según la permanencia del servicio se divide en regular y no regular. ... Por mandato de la misma ley, los servicios regulares tienen una preferencia frente a los no regulares, pues representan una opción permanente en el tiempo para el usuario, garantizándole a través del itinerario anunciado al público y a través de las tarifas, una opción de transporte futuro y estable. En cambio, los servicios no regulares, al no estar sujetos a estas características de servicio y permanencia, pueden ejercerse bajo el criterio de no representar una competencia indebida a los servicios regulares, es decir, las normas plantean un claro criterio de protección o preferencia al servicio regular frente a un servicio esporádico. Es este el sentido de la Ley colombiana cuando señala que las empresas de servicios regulares tendrán prioridad para que se les autorice operar vuelos no regulares en las rutas autorizadas”.

Mas adelante continúa afirmando que, “Bajo este marco institucional, los servicios de transporte aéreo regular han representado históricamente la mayor proporción de la actividad comercial de transporte aéreo, como lo reflejan las estadísticas de tráfico de personas movilizadas, el movimiento de aeronaves (operaciones aéreas) o la información financiera de las empresas dedicadas a la actividad de transporte aéreo en Colombia. Dado este hecho, y que la información correspondiente a los servicios no regulares es esporádica, en este capítulo el análisis se centrará en el mercado de transporte aéreo regular”.

Esta prevalencia de los servicios regulares se expresa claramente en la resolución de las franjas horarias (*SLOTS*)⁴ de la Aerocivil N. 7466 de 2011 que trata los *SLOTS* de los servicios no regulares como especiales y los define como las franja horarias que se asignan a vuelos adicionales de empresas de servicios

⁴ Período de tiempo previsto para la llegada o salida, disponible o asignado al movimiento de una aeronave en un día y hora determinada. (UAEAC, 2012).

comerciales de transporte público regular, empresas de transporte público no regular, trabajos aéreos, aviación general o aviación de estado, que no corresponde a itinerarios de transporte público regular de pasajeros, y define vuelo chárter como el que realiza una empresa de servicios aéreos comerciales de transporte público regular, por fuera de sus rutas autorizadas, o en cualquier ruta para el caso de las empresas de transporte público no regular.

La misma resolución determina las prioridades y políticas disponiendo que la mayor prioridad la tendrán los vuelos regulares que hayan de operar ajustados a un itinerario, para los cuales la Oficina de Coordinación de SLOT reservará el ochenta (80%) por ciento de los SLOT.

Las prioridades están establecidas de manera que son primero las ambulancias, seguidas de las operaciones de la aviación de Estado en vuelo VIP – I, o en misión de orden público, las operaciones de servicios aéreos comerciales de transporte público regular, las de la aviación de Estado o civil del Estado en vuelo VIP –II, y luego, si las operaciones de vuelos adicionales efectuadas por empresas de transporte público regular, o de vuelos chárter de empresa de transporte público regular o no regular, de pasajeros correo y/o carga.

Hacia los años de 1960, los chartes ó la aviación no regular era competencia directa de la aviación regular en los Estados Unidos y años después sucedió lo mismo con Europa; luego fueron reglamentando el sector pero finalmente el

mundo entero concluyó que el sector aéreo no puede ser intervenido ni reglamentado, razón por la cual lo desregularizó, a excepción de Colombia.

En cuanto al Aerotaxi ó Taxi Aéreo, la Parte Primera del RAC lo define como “empresa de servicios aéreos comerciales de transporte público no regular de pasajeros correo ó carga, limitada a aeronaves de ala fija con peso bruto máximo de operación de hasta 12.500 Kg ó diecinueve asientos excluida la tripulación, como configuración máxima determinada por el fabricante; ó de ala rotatoria con peso bruto máximo de operación de hasta 13.500 Kg.

Adjunto a lo anterior, Nuestros Reglamentos Aeronáuticos de Colombia afirman que “Los Vuelos no regulares a la demanda ó Chárter, tanto nacionales como internacionales, serán autorizados siempre y cuando su realización no constituya una competencia indebida a los servicios aéreos regulares que se prestan tanto en las empresas nacionales como en las internacionales.” RAC 3.6.3.5.5. Vuelos esporádicos (Charter)

La operación del sector No Regular está concentrada en el sector petrolero y por ese mismo motivo las empresas usuarias del servicio han adquirido equipos propios (Tal es el caso de Drumond, Argos, Cerrejón y Oxy). En relación al mercado de la salud, Sarpa es la empresa que lidera la operación pero no hay la suficiente demanda como para extenderlo. Por su parte, Satena es un operador especial que no obedece a igualdad de condiciones legales frente a los operadores Tanto Regulares principales y secundarios, como No Regulares por estar facultados para elegir bajo qué investidura ejecutan su operación (si bajo los parámetros de la UAEAC ó como Fuerza Aérea).

Hay varios puntos ubicados en el territorio colombiano donde las aeronaves se encuentran como por ejemplo Morelia, Orito, Tame, Cúcuta, Yopal, siendo las mismas de exclusiva disponibilidad para las operaciones contratadas. Pero hoy en

día la misión requerida puede abarcar equipos de hasta 50 sillas siendo un factor de desventaja para los costos operacionales de las compañías la restricción de 19 pasajeros impuesta por la UAEAC. Lo anterior se agrava con la entrada en vigencia del llamado “pico y placa” de 6:00am-7:30am y de 5:00 pm a 7:00 pm pues en el lapso autorizado no se alcanza a hacer el número de viajes requeridos para movilizar la gente.

Cada uno de los puntos geográficos mencionados cuenta con pistas lo suficientemente resistentes y aptas en condiciones de piso y extensión y ajustadas a la envergadura de las aeronaves (B), para equipos de 50 pasajeros como bien los representa el Fokker 50 y el Bombardier Q400.

Tal es el cambio de las necesidades de la misión, que la compañía ECOPETROL licitará en los próximos meses la prestación del servicio de transporte aéreo de pasajeros entre BOG y Orito, Tame y Cúcuta. Así mismo, la sociedad Pacific Rubiales contrata su operación entre BOG y su aeropuerto privado en Morelia con dos de los tres operadores actuales de B1900D, siendo PAS quien ejecuta 6-7 de las 16 frecuencias diarias.

A continuación se relaciona información real de la operación del sector con el fin de analizar las oportunidades existentes y la flexibilización que requiere la normatividad para estar actualizada.

Tabla 1 ----

Aprovechar el potencial de ingresos del mercado requiere de la adición de equipos

MERCADO TOTAL				
CLASE DE EQUIPO	# EQUIPOS	HORAS AÑO	H/EQU. MES	INGRESO US\$(K) AÑO
B1900D	19	14.347	63	32.567
LET410	9	4.182	39	8.782
JETSTREAM	12	7.200	50	16.344
B200KING	2	440	18	792
BJET400A	2	351	15	1.054
	44	26.520	50	59.538

CLASE DE EQUIPO	PAS					
	EQUIPOS		HORAS		INGRESOS US\$(K)	
	#	%par	#	%par	#	%par
B1900D	3	16%	3.939	27%	8.943	27%
LET410						
JETSTREAM						
B200KING						
BJET400A						
	3	7%	3.939	15%	8.943	15%

HELICOL-PAS – Junta Consultiva

43

Lo anterior en razón a que la tendencia del mercado, junto con el desequilibrio existente entre la aviación regular y la no regular, ha sobrepasado la estipulación enmarcada en el código de comercio al proteger la primera sobre la segunda. Hoy en día el sector en el que trabajo tiene toda clase de obstáculos que solo conllevarán a la extinción del servicio prestado por cuanto no es viable competir ni siquiera entre nosotros mismos.

En Uruguay, el ARTÍCULO 5. De los Reglamentos Aeronáuticos establecen “El servicio de transporte aéreo nacional no regular es de pasajeros, carga, correo o una combinación de éstos, está sujeto a permiso pero no a rutas, itinerarios y frecuencias fijos, opera desde y hacia cualquier punto del territorio nacional y se clasifica en las siguientes modalidades:

Taxi aéreo; De fletamento; Ambulancia aérea, y IV. Servicios no regulares, establecidos en atención al desarrollo tecnológico, de conformidad con la norma oficial mexicana correspondiente.”

Lo anterior en ningún momento está constituido como competencia indebida a los servicios aéreos comerciales de transporte público regular por no constituir ninguna práctica lesiva a los servicios regulares, pues a diferencia de Colombia, Uruguay no pondera la prestación de los servicios.

Adicionalmente, De acuerdo con el estudio de ATAC, en el año 1991, del total de pasajeros domésticos movilizados por vía aérea en Colombia (6.1 millones), el 92% correspondió a servicios regulares y solo el 8% a servicios no regulares. Esta proporción se mantiene prácticamente igual quince años después, cuando el 91% se transportó en vuelos regulares y 9% en no regulares. En consecuencia, cuál es el temor de la aviación regular? No hay ninguna clase de competencia pero si se continúa con esta evolución, es probable que la aviación no regular se extinga en un corto plazo. Así mismo en el estudio se afirma, que en el año 2005, 68% es decir 133.324 despegues y aterrizajes correspondieron a servicios regulares y solamente 18% a no regulares.

Adjunto a lo anterior, en un boletín del año 2011 de la Aerocivil, se expresa que las empresas de transporte aéreo no regular de pasajeros movilizan el 1.2% de los pasajeros domésticos en términos de pasajeros kilómetro (ala fija). Sobre la orientación que debe darse al documento entonces, lógicamente además de organizar y sistematizar las estadísticas para tener un fuente válida de referencia en cuanto a la relevancia de los aerotaxis en el sector, debería informar sobre los análisis operacionales de la entidad.

De acuerdo con la información que aparece en el link <http://www.aerocivil.gov.co/AAeronautica/Estadisticas/TAereo/Paginas/Designadores.aspx>) -EL TRANSPORTE AÉREO EN LA ACTUALIDAD-, existen 170 aerotaxis autorizados. Si se tiene en cuenta que el número mínimo de aeronaves que debe tener un aerotaxi es de 2, el resultado es que en Colombia los aerotaxis explotan por lo menos un total de 340 aeronaves. Si se asume que para efectos de prestar los servicios cada aerotaxi tiene por lo menos 20 empleados, significa que los aerotaxis generan por lo menos 3.400 empleos directos.

Hace unos 25 años la operación de aerotaxis era la única disponible en los Llanos Orientales. Sería importante poder estructurar una hipótesis similar hoy en día en algunas regiones del país.

Mundialmente, la aviación no regular es la locomotora de la minería y la necesidad de los servicios de aerotaxi. Este argumento sería de gran importancia pues es un tema sensible para el actual gobierno. Se trataría de demostrar la imposibilidad o por lo menos las dificultades de realizar actividades de exploración y explotación minera si no existieran aerotaxis.

La Administración Pública, desde su nivel central, bajo la dirección del Ministerio de Hacienda, La dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, tiene en curso un proyecto de ley para reformar su estatuto aduanero y se evidencia también excluye a los aerotaxis en el artículo 297 sobre reparación o remplazo de partes, cuyo parágrafo 1 establece que:

“Cuando las turbinas de las aeronaves importadas temporalmente, por empresas de transporte aéreo regular de carga o pasajeros, sufran averías en el exterior, podrán ser objeto de reparación o reemplazo, sin necesidad de tramitar la salida temporal de que trata el artículo 400 del presente decreto. El ingreso de la turbina de remplazo no se someterá a nueva declaración y sólo se requerirá de un registro electrónico de ingreso y posterior salida. En estos casos se debe conservar a disposición de la autoridad aduanera el documento que acredite la avería y la sustitución de la turbina”.

Una vez analizada la anterior información se hace evidente que cada día que pasa representante puede conllevar un riesgo adicional en la estabilidad y productividad de la operación del taxi aéreo, olvidándose que en los inicios de la aviación, éste era el medio de transporte que se encontraba al servicio de quienes lo requerían.

6. CONCLUSIONES

El resultado del presente texto determina que la actual desventaja que presenta la aviación no regular frente a la regular, puede desembocar en el debilitamiento (aún mayor al que ya presenta) y eventual extinción del servicio, así como de las empresas prestadoras del mismo y su consecuente liquidación.

La tesis inicialmente planteada se corroboró en cada una de las páginas que recopilaron la evolución histórica de la aviación y su desenlace discriminatorio entre ambas modalidades de transporte aéreo.

Es por ello, que Colombia debe reorganizar sus políticas y levantar las restricciones legales y operativas para las compañías que prestan el servicio de transporte aéreo no regular, porque de lo contrario estarían incentivando la

inviabilidad del negocio y la eliminación de los empleos, lo que conllevaría al poco interés de generar inversión extranjera. Peor aún, muchas zonas estarían des comunicadas por la falta de acceso terrestre o fluvial, lo que obligaría al Estado a prestar el servicio público de su propio bolsillo.

Finalmente, la industria regular debe crear consciencia de que no pueden suplir todas las rutas y a toda hora porque además les representaría unos costos innecesarios en su operación; pero lo mas importante es que no vea a la aviación no regular como la competencia directa ya que en ningún momento está poniendo en riesgo sus utilidades. Son negocios y finalidades diferentes que no por ello deben tener desigualdades en derechos y beneficios legales.

Espero haber dado un espectro macro de la situación sincrónica del tema que nos atañe para poder darle el material necesario a quienes lideran las regulaciones nacionales a fin de encaminar las intenciones en el mismo sentido del presente documento.

REFERENCIAS

Olano García, Hernán Alejandro. (2006). Constitución Política de Colombia de 1991, Comentada por Hernán Alejandro Olano García, ,

Informes del Subcomité de Asuntos Jurídicos. Sesiones 39 – 45, años 2000-2006. A/AC. 105/871.

Sentencia Corte Constitucional C-287/00, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, 8 de marzo de 2000, la cual decide sobre las Actas Finales de la Conferencia Mundial de Radiocomunicaciones CMR-95, reunida en Ginebra del 23 de octubre al 17 de noviembre de 1995. Demanda Ley No.514 de 1999.

Monografías de Colombia. ONU. A/CON 101/AB/42.

IBÁÑEZ NAJAR JORGE ENRIQUE. Estudios de Derecho Constitucional Económico. Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas 2001.

Ley 105 de 30 de diciembre de 1993. Recuperado de:
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1993/ley_0105_1993.html

Decreto 2171 de 1992.

Decreto Nacional 1554 de 1998

Reglamentos Aeronáuticos de Colombia.

Ley 336 de 20 de diciembre de 1996

Decreto Nacional 105 de 1995, y el Decreto Nacional 2263 de 1995

SEQUERA DUARTE, ÁLVARO A., *Derecho Aeronáutico*, Librería Ediciones del Profesional Ltda, Bogotá D.C., 2004

Ley Federal de los Estados Unidos de Norte América para la aeronáutica civil de 1958.

(2012, 09). Resumen Derecho Navegacion. *BuenasTareas.com*. Recuperado 09, 2012, de <http://www.buenastareas.com/ensayos/Resumen-Derecho-Navegacion/5531512.html>

Plinio Enrique Márquez Aponte, Abogado Egresado UMNG, Lic. Derecho Aéreo

Internacional Civil Aviation Organization, (2012). *ICAO in Brief*. Recuperado de: <http://www.icao.int/Pages/icao-in-brief.aspx>

Mazón, Joaquín Adsuar. (2007). *Principios de Vuelo*.

(2012,09) Convenio Tokio, sobre infracciones y ciertos actos cometidos a bordo de aeronaves. Recuperado de <http://www.ehu.es/ceinik/tratados/21TRATADOSSOBREAVIACION/TAC214.pdf>

Oñate, Antonio Esteban. (2007). *Conocimientos del Avión*.

(2011). Historia de la Aviación La Evolución del Avión desde sus primeros vuelos. 1ª Edición. TIKAL.

Echavarría Misas, Guillermo. (2012). *Reportaje a la Historia de Colombia*.
Recuperado de: <http://www.atac.aero/contenidos/quienes/aviacolombia.html>